

A JURISPRUDÊNCIA FEDERAL E A VOZ DA CIDADANIA

Alexandre Costa de Luna Freire

Juiz Federal

I. JUSTIÇA FEDERAL, HISTÓRIA E CIDADANIA

A História é pupila ou serve do Tempo? A qual História pretendemos nos referir? Da História como ramo do conhecimento? Ou da História em si mesma como a descrição dos passos humanos no tempo ou no espaço? Que passos são esses? Dos passos dos atores principais, dos protagonistas, dos meros figurantes ou dos que atuaram nos bastidores ao largo dos registros?

Uma coisa é certa: pela tradição oral, pelas investigações antropológicas, pelo Carbono 14, o suporte recente da arqueologia, o que se vai “descobrir” é o encontro do Homem consigo mesmo quando encontrou o Outro.

A investigação restrita oferece a possibilidade de novas descobertas quando revolve, também, a pátina do Tempo pela revelação das instituições humanas.

Duas referências básicas são os trilhos de uma jornada recente no Direito Brasileiro: a Constituição de 1988 e a atuação do Poder Judiciário.

Em apenas 15 anos, a sociedade moderna transformou-se radicalmente. A velocidade dos avanços culturais, científicos e tecnológicos levou a Humanidade, de modo nunca pensado antes, a procurar o Conhecimento. Esse conhecimento começa, como num eterno retorno, com o auto-conhecimento.

A globalização dos mercados, rasgando fronteiras espaciais e temporais - como uma nova geografia e uma nova história -, apresenta ao Homem desafios imprevistos e promove a reconfiguração de modelos e perspectivas.

A Constituição de 1988 “revolucionou” as relações internas e externas no campo da visão política e social. Ao Direito reservou-se um papel transformador das relações sociais. Além do consolidado viés de adaptação social, acrescentou-se o de impulsionador de renovações políticas.

Crise do Direito: o que é ou o que foi? Responde-nos a estabilidade da coesão social. A revolução ou as transformações abre-nos portas ou janelas.

Creditou-se, de forma mais acentuada, ao Judiciário a responsabilidade assustadoramente crescente de ser o Porta-Voz do “espírito da lei”, ou da moralidade/coletividade no sentido remoto da “voz coletiva”.

Onde buscar os princípios, os elementos que preenchem as categorias e os juízos racionais para animizar a voz abstrata e consubstanciar os direitos subjetivos, tornando-os efetivos, materiais, resgatando o Outro da opressora necessidade - fome e sede de Justiça?

A Constituição de 1988, denominada Cidadã, em 15 anos fincou diretrizes básicas a partir de sua genética valorização da Pessoa Humana a desenvolver-se fraterna e solidariamente. Elencou, portanto, princípios basilares. Da Mídia ao “direito achado na rua”, o cenário desafiante e inovador é “voz da Justiça”. A “doutrina”, como a voz da Jurisprudência, a arte do bom e do justo ou o conhecimento dos doutos, incorporando-se à Jurisprudência (dos Tribunais) fazendo um Coro. Os “precedentes” soergueram entendimentos multifacetados de uma sociedade em transformação.

É como se, repentinamente, “dignidade”, “líquido e certo”, “liminar”, “função social da propriedade”, “devido processo legal”, “direito adquirido”, “acesso à Justiça”, “hipossuficiência”, “bagatela”, “seguridade social”, “família”, “educação”, “saúde”, “tributação”, “improbidade administrativa”, “meio ambiente”, “consumidor” e uma infinidade de “normas abertas” ou “conceitos indeterminados” ganhassem voz e concreto no cotidiano de uma Cidadania Participativa.

A que se deve isso? Em linhas gerais, ao conjunto de forças e instituições sociais. De maneira mais restrita é necessário “resgatar” a atuação de um agente público específico, que busca transparecer com rigor mais renovado o papel constitucional que lhe é atribuído: a Jurisdição. Em outras palavras, traduzir a voz constitucional. Equalizar as relações sociais, com a voz da Carta Política e com o propósito de tornar efetivos os princípios constitucionais. E como Princípios, são a base e a sustentação das valorações legislativas. Incutir no corpo e na substância das leis o DNA constitucional, instilar anti-oxidantes nas contaminações públicas e privadas no ordenamento jurídico.

A Justiça Federal, composta de Órgãos do Poder Judiciário (de Primeira Instância e Segunda Instância), não deslocou-se do papel que lhe coube a partir da nova ordem constitucional, interna ou externa, não obstante os encargos e responsabilidades, que se agigantaram no cenário das mutações sociais e econômicas globais. Pesando sobre os ombros de uma Instituição que detém ba-

sicamente a responsabilidade de emitir “juízos” sobre a tradução da voz jurídica, coletiva e no alvitre das linhas mestras da Ordem e da pacificação de conflitos, “revelou” a enormidade das tarefas e a grandeza da Missão, ainda que no recato dos pronunciamentos, ao largo dos vitupérios políticos.

Quiz-se nas considerações adiante expostas reaviventar os limites de discussões várias, inerentes a conflitos judiciais, pela voz da jurisprudência, estabelecendo um mero compêndio de decisões recortadas de um breve período já histórico, e o quanto foi difícil fincar os limites de uma jurisprudência federal acerca de direitos subjetivos antes pouco tratados pela Doutrina. A Jurisprudência, portanto, meramente exemplificativa, é um sinalizador seguro do esforço e contribuição em quinze anos - e as Estatísticas provam com centenas de milhares ações -, para divulgar os direitos subjetivos que foram reconhecidos, em diversos ramos ou divisões do Direito, a partir da matriz constitucional.

O Tempo e a História são irmãos leais.

II. CONSTITUCIONAL

II.1. *HABEAS DATA* E ACESSO A INFORMAÇÕES PESSOAIS

O instituto do *Habeas Data*, inovação da Constituição de 1988 ao revelar principiologia do sobredireito de garantia do indivíduo de acesso a dados pessoais em poder de terceiros, teve no Judiciário a efetivação do direito individual em relação a informações pessoais constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público. A concessão de garantias individuais em razão de dados pessoais, tornando-os acessíveis ao legítimo interessado, o qual poderá, inclusive retificá-los, está exposta no artigo 5º, inciso LXXII, da Constituição Federal, e é objeto de regulamentação através da Lei nº 9.507, de 1997.

A ementa do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, na Apelação Cível nº 77.212-PE, sob a relatoria do Desembargador Federal José Maria Lucena, julgamento em 06.02.1997, Boletim de Jurisprudência nº 86, de 20.02.1997, p. 36, retrata a inovação:

“CONSTITUCIONAL. HABEAS-DATA. GARANTIA DE ACESSO A INFORMAÇÕES PESSOAIS CONSTANTES DE REGISTROS OU BANCOS DE DADOS DE ENTIDADES GOVERNAMENTAIS OU DE CARÁTER PÚBLICO. ART. 5º, LXII, DA CF/88. APELO IMPROVIDO.

A Carta Magna em vigor instituiu a figura do habeas-data para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, bem assim para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigilosos, judicial ou administrativo.

O documento em posse do II COMAR, conforme admitiu a própria apelante, refere-se à pessoa do apelado e mostra-se essencial para instruir pedido de reengajamento na Força Aérea Brasileira, ensejando a concessão da tutela pretendida.

Preliminar rejeitada.

Apelo improvido.”

II.2. DIREITOS FUNDAMENTAIS: EDUCAÇÃO E PROTEÇÃO À FAMÍLIA

A proteção à família e o direito à educação são temas interligados com os quais o Judiciário se defronta, tornando-os concretos. A educação acessível a todos implica ação constante do Poder Público e da família, como núcleo social. O acesso e permanência na escola é a concretização da diretriz constitucional inerente aos direitos fundamentais, dentre eles a dignidade da pessoa humana que se revela, entre outros efeitos, no direito à elevação intelectual, científica ou cultural, conjugando-se com a unidade familiar. A permanência no processo educacional é a continuidade do princípio do acesso ao ensino, em seus diferentes níveis. Continuidade que ocorre, na forma da lei, permitindo-se a transferência escolar, quando de outra forma não se puder preservar a unidade familiar e a continuidade no processo pedagógico formal.

Estas ponderações estão contidas no acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, no Agravo de Instrumento nº 35.882-CE, sob a relatoria do Desembargador Federal Napoleão Nunes Maia Filho, julgamento em 26.06.2001, publicado no Boletim de Jurisprudência nº 140, de 30.08.2001, p. 33, com a seguinte ementa:

“CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIOS DE PROTEÇÃO À FAMÍLIA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. AUTO-APLICABILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. TRANSFERÊNCIA DE ALUNO. MOTIVOS EXCEPCIONAIS QUE MERECEM ATENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. PROVIMENTO DO RECURSO.

- É dever do Juiz, em face do poder vinculante e normativo dos princípios

constitucionais, tornar efetivos os direitos fundamentais de proteção à família e ao adolescente e à dignidade da pessoa humana que, caracterizados pela auto-aplicabilidade (art. 5º, parágrafo 1º, da CF/88), devem ser prestigiados, especialmente por aqueles que têm o poder-dever de manter coerente o ordenamento jurídico.

- Em casos de extrema excepcionalidade, deve-se garantir o direito de transferência de estudante, especialmente quando, ao assim se proceder, tornar-se-ão efetivos direitos fundamentais.

- A mais eficaz proteção que se pode dar à pessoa do adolescente é a de proteger a sua família.

- *Agravo provido.*”

II.3. EXAUSTÃO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS E INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL

A nova Constituição Federal consubstanciou a inafastabilidade do controle jurisdicional, de modo a preservar a tutela judicial como espectro do acesso ao Judiciário, com as duas únicas ressalvas por ela expressamente previstas no caso de questões de disciplina militar (artigo 142, § 2º) e de competições desportivas (artigo 217, § 1º). Pôs de lado velha dogmática condicionante à provocação da atuação administrativa do Estado para somente depois invocar a jurisdição. Economicidade, praticidade e factibilidade, como vertentes da ação individual por meio da tutela jurisdicional, quando inócua a atuação da Administração.

Esta linha de raciocínio está expressa no acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, na Apelação Cível nº 28.213-CE, sob a relatoria do então Juiz Francisco Falcão, atual Ministro do Superior Tribunal de Justiça, julgamento em 05.08.1993, publicado no Boletim de Jurisprudência nº 46, de 20.08.1993, pp. 28/29, com a seguinte ementa:

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ACESSO AO JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. INEXIGIBILIDADE. PAGAMENTO ESPONTÂNEO DE TRIBUTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POSSIBILIDADE. ARTS. 570 E 729 DO RIR/80. NÃO INCIDÊNCIA.

- O acesso ao judiciário não pode ser condicionado à prévia exaustão das vias administrativas, diante do preceito constitucional previsto no art.

5º, XXXV, ainda mais quando a Administração, através da contestação, deixa claro que a autora não obterá êxito na esfera administrativa.

- O pagamento espontâneo do tributo não retira o direito de o contribuinte, verificado o equívoco, pleitear sua restituição, uma vez que o tributo decorre de lei, não prevalecendo a vontade.

- Demonstrada, in casu, a inocorrência de situação sujeita aos arts. 570 e 729 do RIR/80, elidindo-se a presunção de fraude ao fisco.

- Remessa oficial e apelo improvidos.”

II.4. CONCURSO PÚBLICO E HIPOSSUFICIÊNCIA

O acesso isonômico aos cargos públicos e a acessibilidade ao processo seletivo (artigo 37, incisos I e II, da Constituição Federal) passam por exigências tributárias, dentre elas a Taxa, que onera a capacidade econômica dos cidadãos desprovidos de recursos. Inúmeras situações convergem para delimitação dos espaços e conteúdos destinados àqueles que não detêm condições mínimas, com sacrifícios imponderáveis, de concorrer sem isenção de valores monetários. Desse modo, o Judiciário tem preenchido os suportes fáticos genéricos destinados a equalizar situações provenientes da eficácia do princípio da igualdade real. O acesso aos cargos públicos pressupõe a acessibilidade isonômica ao processo seletivo.

É o que está exposto no acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, no Agravo de Instrumento nº 37.086-CE, sob a relatoria do Desembargador Federal Paulo Gadelha, julgamento em 27.02.2003, publicado no Boletim de Jurisprudência nº 162, de 30.06.2003, p. 35, constando na ementa:

“CONSTITUCIONAL. INSCRIÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. NÃO PAGAMENTO DE TAXA DE INSCRIÇÃO. CANDIDATO HIPOSSUFICIENTE. POSSIBILIDADE.

- À luz do Princípio Constitucional do Amplo Acesso aos Cargos Públicos (art. 37, inciso I, da Constituição Federal), é garantida a inscrição do agravado no concurso público para o cargo de Defensor Público da União da 2ª Categoria, sem o pagamento da respectiva taxa de inscrição.

- Agravo improvido.”

II.5. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA ADMINISTRAÇÃO

Na sucessão evolutiva das diversas modalidades de responsabilidade, a constitucionalização ou a elevação de princípios norteadores da responsabilidade

de administrativa, de natureza objetiva, no patamar do sobredireito teve incremento com a Constituição de 1988, destacando principiologicamente a reparação de danos por parte da Administração quando seus agentes derem causa, por ato omissivo ou comissivo, a lesão a direito subjetivo.

É o que se vê, exemplificativamente, no acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, na Apelação Cível nº 43.754-RN, sob a relatoria do Desembargador Federal Ridalvo Costa, julgamento em 14.04.1994, publicado no Boletim de Jurisprudência nº 55, de 20.05.1994, pp. 34/35, com a seguinte ementa:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. MORTE DE MENOR POR INTOXICAÇÃO DECORRENTE DE TRABALHO DE DEDETIZAÇÃO DA EX-SUCAM. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO CARACTERIZADA. ART. 37, § 6º, CF. VALOR E LIMITE NO TEMPO DA INDENIZAÇÃO.

- Morte de menor provocada por intoxicação, decorrente de um trabalho de detetização realizado por agentes da ex-SUCAM, na residência da genitora da falecida. Reconhecimento da obrigação de indenizar do poder público.

- Responde o Estado pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado direito de regresso contra o responsável, no caso de dolo ou culpa. Inteligência do art. 37, § 6º, da CF.

- Presença dos elementos caracterizadores da responsabilidade objetiva (fato, dano, nexo de causalidade).

- Menor que não exercia atividade produtiva. Morte indenizável. Inteligência da Súmula 491 do STF.

- Pensão fixada no valor de 1 (um) salário mínimo, observando-se, quanto ao cálculo, o disposto na Súmula 490, do STF, devendo ser paga mensalmente, a partir do mês de falecimento da vítima até a data em que completaria 65 anos, em favor da autora ou de seus herdeiros.

- Vencido parcialmente o Relator, que estabelecia a pensão em ½ salário mínimo, até a data em que a vítima faria 65 anos ou até a morte da autora, prevalecendo a causa extintiva que primeiro ocorresse.”

II.6. PLANOS ECONÔMICOS. PLANO COLLOR

O bloqueio de ativos financeiros deu ensejo a milhares de ações em todo o país, questionando o confisco temporário a configurar empréstimo compulsó-

rio dissimulado de parte da moeda circulante. A restrição à circulação da moeda, com a captação “compulsória” das diversas modalidades de ativos financeiros dos particulares, pessoas físicas e jurídicas, encontrou em princípios constitucionais, tais como a violação ao princípio da disciplina normativa por lei complementar, do ato jurídico perfeito e de que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, o conteúdo para a garantia de direitos individuais de toda ordem.

Nesses termos a ementa do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, na Apelação em Mandado de Segurança nº 2.342-PE, sob a relatoria do Juiz Orlando Rebouças, julgamento em 21.03.1991, publicado no Boletim de Jurisprudência nº 20, de 20.06.1991, pp. 42/43, fazendo referência à antecedente Arguição de Inconstitucionalidade examinada pela Corte Regional:

“CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. MP 168 CONVERTIDA NA LEI Nº 8.024/90. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS LEGAIS PERTINENTES.

- O Plenário do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, ao julgar a Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 2.379-PE, decidiu, por unanimidade, declarar inconstitucionais o artigo 6º em sua parte final e o § 1º da Lei nº 8.024, de 12.04.90, pelos quais foi determinado o bloqueio dos ativos financeiros existentes em nome de pessoas físicas e jurídicas do País.

- Com efeito, tal medida constituiu-se em autêntico empréstimo compulsório disfarçado, cuja instituição não observou a exigência de lei complementar, nem o princípio da anterioridade, exigidos pelo art. 148 da Constituição Federal. E como se não bastasse, ofendeu as garantias constitucionais, segundo as quais a Lei não prejudicará o ato jurídico perfeito e ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal (C.F., art. 5º, XXXVI e LIV).

- *Apelação e remessa desprovidas.*”

II.7. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E PLANTIO DE CULTURAS ENTORPECENTES

Relativizando o direito de propriedade, a expropriação de terras destinadas ao cultivo ilegal de plantas entorpecentes, a partir de decisões judiciais, deu

substância ao sentido constitucional do uso social das propriedades, nas diferentes vertentes para aferição do princípio, tais como a preservação do meio ambiente, o respeito às relações de trabalho e a produtividade. A utilização para fins anti-sociais, porque atingindo a saúde pública, o elo familiar, a subjetividade e a coesão social, passou a receber do Judiciário a explicitação do alcance social. Expropria-se o imóvel sem indenização e sem prejuízo de outras sanções aos envolvidos na prática ilícita, como se vê no acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, no Agravo de Instrumento nº 30.120-PE, da relatoria do Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, julgamento em 25.09.2001, publicado no Boletim de Jurisprudência nº 155, de 30.11.2002, pp. 44/45, com a seguinte ementa:

“CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CULTIVO DE PLANTAS PSICOTRÓPICAS. CONFISCO. IMISSÃO NA POSSE. POSSIBILIDADE. EXTENSÃO TOTAL.

- A Constituição Federal de 1988 determina que os imóveis onde forma localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas serão imediatamente expropriados, sem qualquer indenização aos proprietários e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

- Ao regular o processo expropriatório, a Lei nº 8.257/91 possibilita a imissão liminar na posse, presentes os pressupostos do confisco e garantindo-se o contraditório.

- O legislador constituinte não pretendeu a expropriação apenas da parcela da terra onde fosse encontrado o plantio ilegal. Desautorizada, portanto, a interpretação restritiva da norma constitucional, alterando a intenção do legislador, sendo devida a imissão na posse de toda a fazenda expropriada, apesar da utilização apenas parcial da propriedade para o plantio legal.

- *Agravo de instrumento provido.*”

II.8. SEGURIDADE SOCIAL E LEI COMPLEMENTAR

Defrontou-se o Poder Judiciário com a interpretação e aplicabilidade de um novo Sistema Constitucional Tributário, em que a Lei Complementar foi invocada como instrumento legislativo para a edição de novas fontes de custeio da Seguridade Social, abrangendo o trinômio: Previdência Social, Assistência Social e Saúde. A rediscussão sobre o sentido e o alcance das normas consti-

tucionais tributárias deu ensejo a exaustivos questionamentos, à medida que as alterações orçamentárias se realizavam em confronto com a busca de nos parâmetros finalísticos à interpretação da Constituição.

Esta problemática está expressa no acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, na Apelação Cível nº 3.763-Ce, da relatoria do Juiz Lázaro Guimarães, julgamento em 22.05.1990, publicado no Boletim de Jurisprudência nº 10, de 25.06.1990, p. 30, tratando de contribuição incidente sobre a remuneração paga a administradores, empresários e trabalhadores autônomos e avulsos, cuja disposição legal instituidora já havia sido anteriormente declarada inconstitucional pela Corte Regional:

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INSTITUÍDA PELA LEI 7.689/88.

- Exigência de lei complementar para criação de novas fontes de manutenção ou expansão da seguridade social (art. 195, parágrafo 4º, c.c art. 154, CF).

- Inconstitucionalidade declarada pelo Plenário deste Tribunal, na AMS 976-AL.”

II.9. PRIVAÇÃO DE BENS E MULTA ADMINISTRATIVA

A observância do princípio do devido processo legal e da não-expropriação de bens para satisfação de dívidas, ao largo de um processo devido e sem base legal, deu azo a inúmeros questionamentos. A coerção no sentido da privação dos bens, à falta de autorização legal, não é o meio legítimo para cobrança de multas administrativas ou tributos, pondo em confronto a exigência constitucional do devido processo legal, e considerando que a Administração dispõe de outros meios legais para satisfação de seus créditos.

É ilustrativo, a respeito, o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, na Apelação em Mandado de Segurança nº 73.632-CE, sob a relatoria do Desembargador Federal Napoleão Nunes Maia Filho, julgamento em 26.09.2000, publicado no Boletim de Jurisprudência nº 130, de 30.10.2000, pp. 15/16, com a seguinte ementa:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE MERCADORIAS COMO MEIO COERCITIVO PARA O PAGAMENTO DE MULTA ADMINISTRATIVA FEDERAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

- As práticas vexatórias que o Fisco outrora adotava para compelir os contribuintes ao pagamento de tributos passaram à história com o nome de sanções políticas e foram expressamente repelidas pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, como meios oblíquos ou indiretos de exercício da atividade arrecadadora estatal, arrepiando as regras jurídicas a que está submetida de forma incontornável.
- O princípio da legalidade, elevado a dogma do Estado de Direito, não tolera a implantação de restrições à liberdade ou direito das pessoas que não derivem, direta e imediatamente, de normas legisladas.
- ‘Já se encontra pacificado na jurisprudência dos Tribunais que são ilícitos os procedimentos coercitivos para pagamento de tributos, porque a Fazenda Pública deve cobrar seus créditos através dos meios legais a ele inerentes, como cobrança administrativa ou execução fiscal, tanto é que o colendo Supremo Tribunal Federal já sumulou essa diretriz.’
- Apelação e remessa oficial improvidas.”

II.10. NACIONALIDADE BRASILEIRA

A equalização jurídica da nacionalidade brasileira abrange a pessoa nascida no exterior, filho de pai ou mãe brasileira, que veio a residir no Brasil e optou pela nacionalidade brasileira. A opção revela o ânimo à nacionalidade e a Constituição a confere, atendidos os pressupostos por ela mesmo fixados. A nacionalidade diz respeito a liames familiares, culturais e sociais com o país e à Justiça Federal incumbe honrosamente a outorga da nacionalidade, mediante processo judicial.

Nesse sentido, veja-se o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, na Remessa *Ex Officio* nº 304.352-CE, da relatoria do Desembargador Federal Paulo Gadelha, julgamento em 10.12.2002, publicado no Boletim de Jurisprudência nº 160, de 30.04.2003, p. 27, constando na ementa:

“CONSTITUCIONALIDADE. NACIONALIDADE BRASILEIRA. OPÇÃO. HOMOLOGAÇÃO.

- Nos termos do art. 12, I, c, da Constituição Federal, os filhos de pai ou mãe brasileira, embora nascidos no estrangeiro, são considerados brasileiros natos, desde que venham residir no país e façam opção pela nacionalidade brasileira.
- Atendimento aos requisitos estabelecidos pela Constituição da Repúbli-

ca de 1988 pelos requerentes, ora representados por seus genitores, pelo que se impõe a homologação da opção de nacionalidade.

- Remessa oficial improvida.”

II.11. Ex-COMBATENTE

A Constituição Federal de 1988, recepcionando legislação antecedente, conferiu aos recrutados, durante a 2ª Guerra Mundial, para prestar serviço militar e que participaram de missões de vigilância e patrulhamento do litoral brasileiro a concessão de pensão com soldos equivalentes aos de 2º Tenente das Forças Armadas, podendo ser acumulada com outros benefícios previdenciários. Trata-se de prêmio em reconhecimento aos que defenderam o território brasileiro durante o conflito mundial. Apesar das oscilações jurisprudenciais, em diferentes instâncias, o delineamento dado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, desde o início da vigência da Constituição de 1988, foi no sentido de reconhecer esse direito, tal como expresso no acórdão proferido na Apelação Cível nº 7.004-RN, sob a relatoria do Desembargador Federal Lázaro Guimarães, julgamento em 11.09.1990, publicado no Boletim de Jurisprudência nº 14, de 25.10.1990, p. 22, com a seguinte ementa:

“CONSTITUCIONAL. PENSÃO ESPECIAL PREVISTA NO ART. 53 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- Reservista convocado na época da Segunda Guerra Mundial que comprova deslocamento de sede em missões de vigilância e patrulhamento do litoral brasileiro.

- Incidência da Lei 5.315, art. 1º, parágrafo 2º, II.

- Apelo improvido.”

III. PREVIDENCIÁRIO

III.1. AMPARO ASSISTENCIAL E PORTADOR DE DEFICIÊNCIA

A lacuna social de proteção e assistência à pessoa portadora de deficiência e a idosos, a partir do artigo 203 da Constituição Federal, veio a ser regulamentada com a Lei nº 8.742, de 1993. Embora tardia a regulamentação, trata-se de resgate da enorme dívida social nos diferentes aspectos e segmentos,

ainda que se possa objetar sobre os critérios legais referentes à renda familiar para a concessão do benefício. No entanto, teve início a concretização da cidadania para estes segmentos, pela inclusão social, a que faz reverência o Judiciário.

O delineamento jurídico está refletido no acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, na Apelação Cível nº 164.512-AI, sob a relatoria do Desembargador Federal Nereu Santos, julgamento em 03.02.2000, publicado no Boletim de Jurisprudência nº 123, de 20.03.2000, p. 46, resumido na seguinte ementa:

“PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. AMPARO PREVIDENCIÁRIO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. PRESTAÇÕES ANTERIORES AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- O art. 203, V, da CF/88, tem eficácia contida e sua regulamentação só foi efetivada com a edição da Lei nº 8.742/93 e do Decreto nº 1.744/95.
- O pagamento do amparo social, ao portador de deficiência que comprove não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família, é devido a partir do requerimento administrativo.
- Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida.”

III.2. TRABALHADOR RURAL E APOSENTADORIA

O entendimento que veio a ser consolidado com vistas a assegurar ao trabalhador rural a qualidade de segurado da Previdência Social, independentemente de período de carência ou prova de recolhimento de contribuições, obteve construção jurisprudencial no sentido de garantir a aposentadoria rural por idade, adequada às condições históricas e sociais do campesinato brasileiro. A condição de segurado advém meramente da atividade laboral, tal como exposto no acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, na Apelação Cível nº 59.234-PE, sob a relatoria do Juiz Hugo de Brito Machado, julgamento em 09.05.1995, publicado no Boletim de Jurisprudência nº 71, de 20.09.1995, p. 39, com a seguinte ementa:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143, II, DA LEI Nº 8.213/91.

- O direito à aposentadoria previdenciária por idade, para o segurado

obrigatório, decorre do exercício da atividade que o faz vinculado à Previdência Social, ainda que incomprovado o recolhimento das contribuições correspondentes.

- Em se tratando de aposentadoria especial prevista no artigo 143, II, da Lei nº 8.213/91, não se exige satisfação do período de carência ou prova do recolhimento das contribuições previdenciárias.

- *Apelação provida.*”

III.3. DEVIDO PROCESSO LEGAL E BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

Embora a Administração possa e deva rever seus atos que contemplem vícios, cabe ao Poder Judiciário exercer o controle da legalidade dos atos administrativos no que toca a esta mesma revisão. Essa premissa abrange a reparação judicial a lesão a direito subjetivo ao devido processo legal envolvendo a suspensão de pagamento de benefício previdenciário, em que não se observaram as formalidades legais, inclusive o direito ao contraditório e à ampla defesa, assegurado na Constituição Federal.

Essa concepção, já delineada na vigência recente da Constituição Federal de 1988, está exposta no acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, na Apelação em Mandado de Segurança nº 889-CE, sob a relatoria do então Juiz José Delgado, atual Ministro do Superior Tribunal de Justiça, julgamento em 24.10.1989, publicado no Boletim de Jurisprudência nº 08, de 30.04.1989, p. 30, constando na ementa:

“BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO SERM O DEVIDO PROCESSO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

- A administração pública, ao expedir atos administrativos, faz gerar para os mesmos a presunção de legitimidade. Se tais atos produzem, de imediato, efeitos patrimoniais fundados em direito subjetivos reconhecidos, como é o caso de concessão de aposentadorias previdenciárias, só podem ser invalidados ‘a posteriori’ graças ao direito de revisão outorgado à administração pública quanto ao seu próprio atuar, se houver rigorosa obediência ao devido processo legal. Essa garantia constitucional não pode, por qualquer motivo, deixar de ser respeitada em um Estado de Direito.

- Controle da legalidade da atividade administrativa que se impõe seja feita pelo Poder Judiciário.

- Concessão de Mandado de Segurança que se confirma.”

III.4. PENSÃO. COMPANHEIRA

As novas relações familiares a partir da Constituição de 1988 foram objeto de alterações legislativas, de mudança do pensamento doutrinário e de efetiva atuação judicial. A equiparação constitucional de cônjuge e companheiro(a) sacramentou a realidade das relações familiares. Os direitos igualmente foram equiparados. Antes mesmo da Constituição, já se delineava a equiparação, tal como enfocado no acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, na Apelação Cível nº 8.237-Ce, da relatoria do então Juiz Castro Meira, atual Ministro do Superior Tribunal de Justiça, julgamento em 14.02.1991, publicado no Boletim de Jurisprudência nº 18, de 20.04.1991, p. 47, cuja ementa tem o seguinte teor:

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. COMPANHEIRA. ÓBITO ANTERIOR À LEI Nº 5.890/73.

- A ocorrência de óbito anterior à vigência da Lei nº 5.890/73 não é óbice à concessão de pensão à viúva que conviveu mais de dez anos com o segurado sob sua dependência.

- Todavia, havendo sido deferido o benefício em favor de seus filhos menores, determina-se que o pagamento se dê proporcionalmente à medida que cada um atinja a maioridade, ressalvadas as parcelas já atingidas pela prescrição.

- Apelação parcialmente provida.”

III.5. REVISÃO DE BENEFÍCIOS

Centenas de milhares de ações foram submetidas ao Poder Judiciário no alvitre de ser assegurada a revisão de benefícios previdenciários, nos termos do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. A equiparação em salários mínimos e a auto-aplicabilidade do dispositivo constitucional foram reiteradamente reconhecidos. As Súmulas 71 e 260 do antigo Tribunal Federal de Recursos deram embasamento jurisprudencial à revisão integral.

Nesse sentido, o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, na Apelação Cível nº 8.780-PE, da relatoria do Desembargador Federal Petrócio Ferreira, julgamento em 21.05.1991, publicado no Boletim de Jurisprudência nº 23, de 20.09.1991, p. 56, com a seguinte ementa:

“PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. REVISÃO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1 – Não havendo como entenderem-se os dispositivos que integram a Carta Magna vigente, sem atender aos princípios que a norteiam, conclui-se não se apresentar como obstáculo ao comando do art. 202, I, o disposto no art. 58, parágrafo único, do ADCT, principalmente levando-se em conta a norma do art. 201, V, da mesma Constituição.

2 – Apelação improvida.”

III.6. SEGURADO E REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL

Questões relativas à redução da capacidade laboral a ensejar a percepção do auxílio-doença e a reabilitação profissional foram objeto de grande quantidade de ações, em razão da suspensão do pagamento de tais benefícios, ou da recusa em concedê-los, e de não ser implementado o processo de reabilitação exigido na legislação. A invalidação da perícia administrativa é tema recorrente submetido à apreciação do Poder Judiciário, em que se questiona tanto o aspecto formal como substancial dos laudos elaborados pelo órgão previdenciário.

Elucidativo, a propósito, o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, na Apelação Cível nº 19.186-PE, sob a relatoria do Desembargador Federal José Maria Lucena, julgamento em 27.05.1993, publicado no Boletim de Jurisprudência nº 47, de 20.09.1993, p. 57, constando na ementa:

“PREVIDENCIÁRIO. CONDIÇÃO DE SEGURADA. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. AUXÍLIO-DOENÇA E REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

- Não perde a condição de segurada da Previdência Social aquele que para ela contribuiu por longo período de tempo e deixou de fazê-lo em face do estado de saúde.

- A Previdência Social se destina a amparar os segurados e dependentes na eventualidade de fatos prejudiciais à saúde e suficientes a por em risco a manutenção da atividade laboral.

- Provada nos autos a redução acentuada da capacidade laboral, o segurado faz jus ao benefício de auxílio-doença e ao processo de reabilitação profissional.

- Apelação improvida. Sentença confirmada.”

III.7. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O Poder Judiciário vem reiteradamente reconhecendo o direito à conversão e averbação de tempo de serviço especial, prestado sob a égide da CLT, em tempo de serviço comum, com os acréscimos legais, até a edição da Lei nº 8.112, de 1990, que instituiu o regime jurídico estatutário dos servidores públicos civis da União, de suas autarquias e fundações.

Essa concepção enfocada na observância do direito adquirido e na ótica do direito intertemporal está sintetizada no acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, na Apelação em Mandado de Segurança nº 67.704-PB, da relatoria do Desembargador Federal Lázaro Guimarães, julgamento em 28.03.2000, publicado no Boletim de Jurisprudência nº 131, de 30.11.2000, p. 51, constando na ementa:

“PREVIDENCIÁRIO. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO.

- Conversão de parte de tempo de serviço especial em tempo de serviço comum para aumento de percentual em benefício: art. 60, parág. 2, do RBPS, Decreto 83.080, de 24.1.79.

- Servidor que se encontrava sob a égide do regime celetista quando passou a vigor a Lei nº 8.112/90 tem o direito adquirido a averbação do tempo de serviço prestado em condições de insalubridade, na forma da legislação anterior. Ofensa ao direito adquirido.

- Impossibilidade de contagem do tempo de serviço, sob o regime estatutário, com acréscimo.

- Apelação parcialmente provida.”

III.8 ALUNO-APRENDIZ E TEMPO DE SERVIÇO

O aluno-aprendiz, que desenvolve trabalho remunerado junto à instituição de ensino, poderá ser contemplado com a possibilidade de obter aposentadoria por tempo de serviço, considerando para efeito de contagem o tempo de serviço prestado como aluno, dada a natureza empregatícia do vínculo com a escola, e uma vez comprovada a retribuição pecuniária à conta do orçamento público.

É o que consta na ementa do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, na Remessa *Ex Officio* nº 135.901-SE, da relatoria do Desembargador Federal Nereu Santos, julgamento em 17.09.1998, publicado no Boletim de Jurisprudência nº 108, de 20.12.1998, p. 45:

“PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO APRENDIZ. ESCOLA AGROTÉCNICA FEDERAL.

- Para efeito de contagem de tempo de serviço para aposentadoria junto à Previdência Social, considera-se como de natureza empregatícia o trabalho desempenhado pelo aluno-aprendiz em escola técnica federal, uma vez comprovada, mediante certidão, a retribuição pecuniária à conta do orçamento.

- Precedentes (AC nº 73.144-RN, Rel. juiz Ridalvo Costa, julg. 25.05.95, unânime).

- Remessa improvida.”

III.9. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. OPÇÃO

Vertente jurisprudencial enfoca a possibilidade do direito à renúncia à aposentadoria concedida no Regime Geral da Previdência Social para fins de contagem do lapso temporal no serviço público, por se tratar de situação mais benéfica ao interessado e considerando as finalidades da Seguridade Social e a inexistência de vedação prevista em lei. A renúncia significa ato de opção por uma ou outra aposentadoria, tal como exposto no acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, na Remessa *Ex Officio* nº 68.329-RN, sob a relatoria do Desembargador Federal Nereu Santos, julgamento em 12.12.2002, publicado no Boletim de Jurisprudência nº 161, de 30.05.2003, p. 55, com a seguinte ementa:

“DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA PARA FINS DE CONTAGEM DO LAPSO TEMPORAL NO SERVIÇO PÚBLICO. SITUAÇÃO MAIS BENÉFICA. POSSIBILIDADE.

- A renúncia da aposentadoria previdenciária devidamente justificada e com a natureza de opção para fins de contagem de tempo de serviço em outro sistema que lhe permita a percepção de proventos de maior valor não contraria a finalidade da instituição dos benefícios previdenciários, no

seu contexto social, já que visa um aumento pecuniário na fonte de subsistência do segurado. Neste caso, constitui, a opção, um direito irrenunciável por parte do titular do benefício.

- Preliminar de litisconsórcio da União rejeitada.
- Remessa oficial improvida.”

IV. ADMINISTRATIVO

IV.1. PREÇOS NOS PRODUTOS E CONSUMIDOR

A afixação dos preços dos produtos, em cada um deles, tem como finalidade garantir os direitos constitucionais dos consumidores no que concerne à informação. Com isto não se confunde o sistema de código de barras, que visa à aceleração e otimização do processo de venda dos produtos nos caixas dos estabelecimentos comerciais. A tutela ao consumidor, na vertente dos direitos de terceira e quarta gerações, coletivos e difusos, erigiu-se em princípio constitucional, regulamentado pelo Código de Defesa do Consumidor.

Ilustrativo, a respeito, o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, na Apelação Cível nº 217.155-PB, da relatoria do Desembargador Federal Carlos Rebelo Júnior, julgamento em 24.09.2002, publicado no Boletim de Jurisprudência nº 160, de 30.04.2003, pp. 17/18, com a seguinte ementa:

“DIREITO DO CONSUMIDOR. PREÇO. AFIXAÇÃO EM CADA PRODUTO. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR.

- Não há como ser negada a teleologia dos artigos 6º, III, e 31 do CDC. Por certo que o legislador pretendeu, desde o princípio, fosse cumprida a determinação só agora exigida dos varejistas, de fixação de preço em cada produto, independente do código de barras e da exposição dos preços nas chamadas ‘gôndolas’.

- A afixação dos preços dos produtos em cada um deles tem como escopo garantir direitos constitucionais dos consumidores. Já a implantação do sistema de código de barras visa à aceleração do processo de venda dos produtos nos caixas, com o único fito de aumentar a velocidade, produtividade, e por conseguinte, a eficiência do trabalho neste setor do estabelecimento.

- Se não há preço afixado em cada produto, não tem condições o consumidor de, ao chegar ao caixa, lembrar-se dos preços que viu nas ‘gôndolas’ (prateleiras), ficando à mercê de práticas reprováveis de alguns comerciantes: o preço na prateleira é diverso daquele registrado no momento da compra. Precedentes do STJ.
- Apelos e remessa oficial providos.”

IV.2. SUSPENSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO

As medidas punitivas aplicadas a servidor público devem observância ao devido processo legal, através do qual são assegurados o contraditório e a ampla defesa. O Estado Democrático de Direito não autoriza desvios da Administração Pública preterindo as formalidades legais, uma vez posto em relevância a estrita vinculação ao princípio constitucional da legalidade, moralidade e impessoalidade.

Nessa ótica, o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, sob a relatoria do Desembargador Federal Napoleão Nunes Maia Filho, julgamento em 26.09.1996, publicado no Boletim de Jurisprudência nº 86, de 20.02.19997, p. 27, cuja ementa tem o seguinte teor:

“ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SUSPENSÃO DE SEVIDOR. AMPLA DEFESA. INOBSERVÂNCIA. ANULAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO QUE SE IMPÕE.

Tendo a autoridade administrativa indeferido pedido de ouvida de testemunhas apresentadas pelo sindicato, entendendo-a desnecessária e ante as contradições encontradas no inquérito administrativo, não devidamente elucidadas, afigura-se presente o cerceamento de defesa, com a conseqüente inobservância do princípio do due process of law, constitucionalmente assegurado (art. 5º, LV, da Carta Magna).

Apelação e remessa oficial improvidas.”

IV.3. Meio Ambiente e Saúde

As questões ambientais ganharam relevo com a Constituição de 1988. Dizendo respeito a toda a sociedade e ao Poder Público, nas diferentes instâncias federal, estadual e municipal, a defesa do ambiente, mormente quando associado com a problemática da saúde. O uso de ação civil pública mostra-se

factível com o objeto da tutela ambiental. Esse paradigma envolvendo novos comportamentos e posturas do Poder Público está expresso no acórdão proferido pelo Tribunal regional Federal da 5ª Região, na Apelação Cível nº 212.219-RN, da relatoria do Desembargador Federal Alcides Saldanha, julgamento em 17.10.2002, publicado no Boletim de Jurisprudência nº 161, 30.05.2003, pp. 24/25, constando na ementa:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADMINISTRATIVO. DEPÓSITOS DE LIXO OFICIAIS E CLANDESTINOS NAS PROXIMIDADES DE INSTALAÇÕES AEROPORTUÁRIAS. VIOLAÇÃO ÀS NORMAS DE SEGURANÇA DO TRÁFEGO AÉREO E AO MEIO AMBIENTE. LEI Nº 7.565/86 E RESOLUÇÃO Nº 04 DO CONAMA. INTERDIÇÃO. DETERMINAÇÃO PARA CONSTRUÇÃO DE ATERRO SANITÁRIO. OS ATOS ADMINISTRATIVOS PODEM SER OBJETO DE CONTROLE DO PODER JUDICIÁRIO. PENA PECUNIÁRIA E VEB A HONORÁRIA FIXADAS EM JUSTO VALOR.

- A utilização de áreas próximas às instalações aeroportuárias como depósito de lixo atrai aves de rapina que colocam em risco a segurança dos vôos, infringindo a norma de regência inserta na Lei nº 7.565/86 e na Resolução nº 04 do CONAMA, que estabelecem restrição de uso às áreas circunscritas num raio de até 20 km das instalações aeroportuárias, além de comprometerem o meio ambiente e a saúde pública. Interdição.
- O armazenamento e tratamento do lixo urbano há de ser processado em aterros sanitários conforme a melhor recomendação técnica, motivo pelo qual o Poder Público Municipal deverá construí-lo.
- O diminuto tamanho do Município não é óbice à construção do aterro sanitário na distância legalmente determinada, já que pode ser construído em outro Município, mediante convênio, atendendo, mesmo, às demandas de diversos outros municípios circunvizinhos.
- Os atos praticados pela Administração Pública podem e devem sofrer o controle pelo Poder Judiciário, não se constituindo em intervenção de poderes e nem em violação ao princípio constitucional da separação dos poderes.
- cabimento e justeza na fixação da pena pecuniária aplicável em caso de descumprimento da decisão judicial.
- Verba honorária fixada pelo critério de equidade.
- Improvimento das apelações e remessa oficial.”

IV.4. CONSELHO DE CLASSE E ATRIBUIÇÕES

Questão das mais tormentosas submetidas à apreciação do Poder Judiciário diz respeito à delimitação das atribuições legais dos órgãos de fiscalização do exercício das profissões regulamentadas. A problemática oscila entre diversas vertentes, desde a natureza jurídica até o campo de atuação, passando pelo regime legal da fixação das taxas e contribuições. O plano de atuação deve ser aquele previsto em lei, para cada profissão regulamentada. A finalidade dos órgãos de classe está na fiscalização do exercício dentro dos parâmetros legais, de modo a valorizar as profissões e com isto proteger a sociedade em face dos serviços prestados pelos profissionais. Nem mais, nem menos.

A esse respeito, o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, na Apelação em Mandado de Segurança nº 77.402-PB, da relatoria do Desembargador Federal Paulo Gadelha, julgamento em 12.06.2003, publicado no Boletim de Jurisprudência nº 168, de 30.12.2003, p. 22, cuja ementa tem o seguinte teor:

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA. CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM ORTODONTIA. REGISTRO INDEFERIDO. COMPETÊNCIA DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO.

- O Conselho Regional e Odontologia não tem competência para legislar sobre a validade do curso de especialização, cabendo a ele zelar pelo prestígio e conceito da profissão.
- De acordo com a Resolução CNE/CES nº 1, de 03/04/2001, do Conselho Nacional de Educação, o curso de especialização em prótese tem natureza de pós-graduação *latu sensu*.
- Apelações a que se nega provimento.”

IV.5. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E LOGRADOUROS PÚBLICOS

Os portadores de deficiência receberam tratamento especial na Constituição, assim como os idosos. Na forma do artigo 227 da Constituição e sua regulamentação (Lei nº 7.853, de 1989), impôs ao Poder Público a obrigação de adaptar logradouros, edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo, para garantir-se o acesso às pessoas portadoras de deficiências físicas. No entanto, a implementação da principiologia constitucional vem claudicando.

Não procedendo o Poder Público com a obrigação legal, o Poder Judiciário vem sendo provocado para impor o que a lei determina.

Nesse sentido, o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, na Apelação Cível nº 110.150-CE, da relatoria do Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, julgamento em 30.09.1997, publicado no Boletim de Jurisprudência nº 94, de 20.10.1997, p. 12, resumindo a ementa:

“ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFICIENTE FÍSICO. ARTIGO 227 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 2º DA LEI 7.853/89.

- É dever do Poder Público adaptar logradouros, edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo existentes para garantir acesso às pessoas portadoras de deficiência física, conforme o disposto no art. 227, § 2º, bem como assegurar a essas pessoas o pleno exercício de seus direitos básicos, art. 2º da Lei 7.853/89.

- Apelação e remessa oficial improvidas.”

IV.6. VALE-TRANSPORTE E DESLOCAMENTO

O direito do trabalhador ao vale-transporte está inserido dentro dos vários direitos sociais que a Constituição confere. A discussão submetida ao Poder Judiciário concerne aos limites do uso do vale-transporte, preponderando interpretação mais benéfica no sentido de ser possível sua utilização também no deslocamento no horário de almoço, que é tido como repouso na jornada de trabalho e é fundamental para o bem-estar do trabalhador, com reflexo positivo na produtividade.

A propósito, o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, no Agravo de Instrumento nº 26.004-CE, da relatoria do Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, julgamento em 07.12.2000, publicado no Boletim de Jurisprudência nº 136, de 30.04.2001, p. 12, posto na ementa:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALE-TRANSPORTE. DESLOCAMENTO NO HORÁRIO DE ALMOÇO.

- A previsão de que o vale-transporte será utilizado para o deslocamento residência-trabalho não exclui a possibilidade de o trabalhador necessitar do vale para locomoção no horário do almoço.

- *Agravo improvido.*”

IV.7. FGTS E AQUISIÇÃO DE IMÓVEL

Uma vez que o FGTS é patrimônio do trabalhador, e preenchidos os requisitos legais, poderá sacar o valor depositado na conta vinculada para aquisição de casa própria, pondo em relevância o direito à habitação como direito social perante a Constituição Federal de 1988 (artigo 6º, *caput*, com a redação dada pela Emenda nº 26, de 2000). A jurisprudência não oscila quanto a este aspecto, tal como exposto no acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, na Apelação Cível nº 169.128-CE, da relatoria do Desembargador Federal Nereu Santos, julgamento em 26.08.1999, publicado no Boletim de Jurisprudência nº 123, de 20.03.2000, p. 18, constando na ementa:

“ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. SAQUE NA CONTA VINCULADA DO FGTS. PAGAMENTO PARCIAL DE PRESTAÇÃO VENCIDA DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA FEITO DIRETAMENTE À CONSTRUTORA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS. EXEGESE DA LEI 8.036/90, DECRETO Nº 99.684/90 E CIRCULAR 89 DA CEF, DE 19.02.97.

- Havendo demonstração do preenchimento das condições exigidas pelo art. 20, inciso VII, a e b, da Lei nº 8.036/90, e art. 35, inciso VII, a e b, do Decreto 99.684/90, deve ser autorizada a liberação dos recursos do FGTS para aquisição da casa própria.

- Apelação improvida.”

IV.8. GREVE E CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO

Embora os pronunciamentos judiciais oscilem quanto à legalidade do exercício da greve, pelos servidores públicos, à míngua de regulamentação do dispositivo constitucional que confere esse direito, o contraponto está em que o serviço público caracteriza-se pela principiologia da continuidade, de tal modo que com isto não se compadece a omissão da Administração e seus agentes no desempenho de suas atribuições, sob pena de ferir direito subjetivo dos administrados à prestação do serviço público, nas diversas modalidades e instâncias.

É o que se vê no acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, na Remessa *Ex Officio* nº 67.444-PE, da relatoria do Desembargador Federal Araken Mariz, julgamento em 23.05.2000, publicado no Boletim de Jurisprudência nº 131, de 30.11.2000, p. 60, resumido na ementa:

“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. GREVE DOS AUDITORES FISCAIS

FEDERAIS. ATO OMISSIVO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO E SUA VIOLAÇÃO COMPROVADOS.

- Mandado de segurança impetrado por empresa industrial que, em virtude de greve dos auditores fiscais do tesouro nacional, não estava conseguindo realizar o desembaraço aduaneiro e enviar seu produto para o exterior.
- Comprovados de plano o direito líquido e certo da impetrante e a sua violação por agente público, confirma-se a concessão da segurança.
- *Remessa oficial improvida.*”

IV.9. PROFESSOR SUBSTITUTO E NOVA CONTRATAÇÃO

O dispositivo legal (artigo 9º, inciso III, da Lei nº 8.745, de 1993, com a redação dada pela Lei nº 8.849, de 1999), que vedou nova contratação de professor substituto, em caráter temporário, fora declarado inconstitucional pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, na Arguição de Inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança nº 72.575-CE. Considerou-se ofensivo ao princípio constitucional da livre acessibilidade aos cargos públicos, tal como exposto no acórdão proferido pela Corte Regional, na Apelação em Mandado de Segurança nº 980.271-AL, da relatoria do Desembargador Federal Marcelo Navarro, julgamento em 16.03.2003, assim ementado:

“ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. PROFESSOR SUBSTITUTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART 9º DA LEI 8.745/93 ALTERADO PELA LEI 9.849/99.

- Ocorrência de afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da acessibilidade a cargos públicos, desde que a norma está amparada na norma constitucional ínsita no inciso IX, do art. 37.
- Arguição de inconstitucionalidade do art. 9º, III da Lei 8.745/93 reconhecida, por maioria, pelo Eg. Pleno do TRF 5ª Região (AMS 72.575-CE).
- Apelação e remessa oficial improvidas.”

V. PENAL E PROCESSUAL PENAL

V.1. EXCESSO DE PRAZO E INSTRUÇÃO CRIMINAL

A garantia do devido processo legal, em matéria criminal, reflete no prazo para exaurimento da própria instrução. Com a Constituição Federal, em que os

direitos subjetivos adquiriram extrema relevância, mormente em área tão sensível ao exercício do direito de ir e vir, no âmbito das liberdades públicas, prefigurando-se o constrangimento ilegal impõe-se a soltura do réu preso, se este não deu causa ao excesso.

Nesse sentido, o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, no *Habeas Corpus* nº 365-PE, da relatoria do Juiz Castro Meira, julgamento em 10.05.1994, publicado no Boletim de Jurisprudência nº 57, de 20.07.1994, p. 76, resumido na ementa:

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL POR EXCESSO DE PRAZO NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PROCEDÊNCIA.

1 – A ré teve sua custódia preventiva decretada em março de 1993; no entanto, segundo as informações prestadas, o feito encontra-se na fase de ouvidas das testemunhas arroladas pela defesa, através de cartas precatórias.

2 – A prisão cautelar dura mais de um ano e o atraso procedimental excede, e muito, do prazo legal, presumindo-se, in casu, que não se pode atribuir o retardo exclusivamente à defesa do paciente.

3 – Há manifesto excesso de prazo, logo ocorre o apontado constrangimento ilegal.

4 – *Ordem concedida.*”

V.2. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

A observância do princípio do contraditório e da ampla defesa orienta a instrução criminal e é direito subjetivo do acusado e, por isto mesmo, não pode ser preterido. Se, de um lado, o ônus da prova da culpa cabe ao autor da ação, de, outro, é assegurado ao acusado contrapor-se à imputação produzindo as provas nos limites delineados na legislação processual. Considerações sobre celeridade processual, embora relevantes, não podem constituir óbice à ampla defesa.

É exemplificativo, a respeito, o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, na Apelação Criminal nº 406-PB, da relatoria do Desembargador Federal Araken Mariz, julgamento em 26.05.1992, publicado no Boletim de Jurisprudência nº 33, de 20.07.1992, pp. 77/78, exposto na ementa:

“PROCESSO PENAL. PRELIMINAR QUE SE ACOLHE EM FACE DO ART. 5º, LV, DA CARTA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ANU-

LA-SE O PROCESSO A PARTIR DA SENTENÇA QUE DESCLAS-SIFICOU O CRIME, PARA QUE SEJA OUVIDA A TESTEMUNHA PRETERIDA PELO JUÍZO, SEGUNDO O ART. 410 DO CPPB.

1 – Não obstante a diversidade de preliminares levantadas pela defesa, apenas uma foi acolhida, uma vez não ter sido exaurido em toda a sua plenitude o Princípio Imperativo do art. 5º, LV, da Constituição Federal e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

2 – É conferido legalmente ao julgador como suporte à sua decisão o Princípio do Livre Convencimento, onde decidirá *secundum conscientiam*, porém, apesar da livre avaliação das provas, é defeso ao juiz abstrair-se ou desprezar o seu conteúdo. Deverá perseguir a verdade real, tanto nas provas apresentadas pela acusação quanto pela defesa.

3 – A denegação, *prima facie*, da apresentação de provas que passam, substancialmente, a socorrer a parte que invoca, deve ser motivada juridicamente, não tendo espaço para jargões do tipo ‘inócua’ e ‘protelatória’, apesar do duto julgador compreender ser suficiente a matéria instrutória trazida aos autos.

4 – O desatendimento da ouvida da testemunha requerida pela defesa poderá acarretar maior mal à Justiça; já a celeridade processual reverterá em nulidade, baixando os autos para que seja restabelecida, in totum, a proclamação do direito subjetivo constitucional previsto no art. 5º, LV, da Constituição Federal.

5 – A sentença de mérito fica prejudicada, apesar do reconhecimento da decisão justa.

6 – Anula-se o processo, a contar do despacho da manutenção da sentença desclassificatória, para ouvida da testemunha de defesa.”

V.3. ALEGAÇÕES FINAIS. ATO ESSENCIAL

O coroamento do exercício da ampla defesa e contraditório projeta-se com a apresentação das alegações finais, em que as partes cotejam as provas produzidas no processo a favor ou contra. É ato essencial e a falta de apresentação, mormente pela defesa, não propicia o julgamento, enquanto não sanado o vício, que se reveste de nulidade absoluta.

A ótica judicial assim vem se expressando, conforme se vê no acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, na Apelação Criminal nº 988-PE, da relatoria do Desembargador Federal Lázaro Guimarães, julgamen-

to em 29.09.1998, publicado no Boletim de Jurisprudência nº 108, de 20.12.1998, p. 33, assim ementado:

“PENAL E PROCESSO PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECEBIMENTO DE QUOTAS DO PASEP MEDIANTE FRAUDE.

- Falta de alegações finais. Se o defensor constituído, intimado, não oferece alegações finais, deve o juiz nomear defensor dativo.
- Ato essencial à formação do contraditório. Anulação do processo a partir das alegações finais.
- Preliminar acatada, demais recursos prejudicados.”

V.4. PRISÃO ILEGAL

Fora das hipóteses de flagrância, a prisão somente poderá ser determinada e efetuada pelas autoridades competentes. A principiologia constitucional estabelece que ninguém será privado de seus bens ou liberdade sem o devido processo legal e por autoridade incompetente. O devido processo legal contempla a atuação dos agentes públicos competentes para as atribuições definidas em lei.

É ilustrativo o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, da relatoria do Desembargador Federal Petrócio Ferreira, no *Habeas Corpus* nº 541-PB, julgamento em 31.10.1995, publicado no Boletim de Jurisprudência nº 78, de 20.05.1996, p. 68, constando na ementa:

“PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. AGENTE PÚBLICO. PRISÃO. ILEGALIDADE.

É ilegal a determinação de prisão do Agente Público que não tem competência para dar cumprimento à decisão judicial.
Ordem de habeas corpus concedida.”

V.5. MAUS ANTECEDENTES E PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Consolidou-se a jurisprudência no sentido de que as ações criminais em curso, em que não houve desfecho definitivo, não podem ser consideradas como maus antecedentes na fixação da pena. Prepondera, a respeito, o princípio constitucional da presunção da inocência, enquanto não houver o trânsito em julgado das condenações impostas em outras ações.

É assim o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, na Apelação Criminal nº 1.852-SE, sob a relatoria do Desembargador Nereu Santos, julgamento em 29.06.1999, publicado no Boletim de Jurisprudência nº 118, de 20.10.1999, p. 34, exposto na ementa:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECOLHIMENTO DE LAUDÊ-MIO ATRAVÉS DE GUIAS FALSIFICADAS DE DARF’S. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE PROCESSOS EM CURSO COMO MAUS ANTECEDENTES. PRESCRIÇÃO.

- Processos em curso não devem ser considerados como maus antecedentes. Presunção de inocência reconhecida pelo art. 5º, LVII, da CF/88.

- A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada (art. 110, § 1º).

- Sendo a pena aplicada inferior a dois anos, considera-se extinta a punibilidade, desde que decorridos quatro anos, como estabelece o art. 109, V, do CPB.

- A prescrição da pretensão punitiva pode ter como termo inicial data anterior à do restabelecimento da denúncia (art. 110, § 2º).

- *Apelação do MPF improvida. Apelação do réu prejudicada dada a decretação da prescrição retroativa.”*

V.6. PENHORA E DEPOSITÁRIO INFIEL

Interessante questão envolvendo aspectos da legislação processual civil, conjugando-se com a legislação processual penal, diz respeito à impossibilidade de configuração de depositário infiel, se o objeto de constrição judicial teria recaído sobre instrumento de trabalho que é absolutamente impenhorável. Uma vez inválida a penhora, não haveria o depósito que a aperfeiçoa, e, em consequência, não poderia ser decretada a prisão, a título de infidelidade.

Tal como definido no acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, no *Habeas Corpus* nº 1.472-PE, da relatoria do Desembargador Federal José Baptista de Almeida Filho, julgamento em 06.08.2002, publicado no Boletim de Jurisprudência nº 155, de 30.11.2002, p. 80, com a seguinte ementa:

“PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS PREVENTIVO. DEPOSITÁRIO INFIEL. PRISÃO POR DÍVIDA. INADIMPLÊNCIA ANTE A EXIGÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA DE 100%. PENHORA SOBRE INSTRUMENTO DE TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. SUBSISTÊNCIA DO SALVO-CONDUTO LIMINARMENTE EXPEDIDO.

- O título exequendo, conquanto legal, afigura-se ilegítimo para que a inadimplência da obrigação justifique a coação à liberdade.

- Constrição patrimonial exercida sobre instrumento de trabalho do paciente, considerado absolutamente impenhorável pela lei – art. 469, VI, do CPC.”

V.7. PRETERIÇÃO ÀS FORMALIDADES LEGAIS DA CITAÇÃO E DA MOTIVAÇÃO

O devido processo legal abrange tanto formalidades processuais como substanciais, para a validade do processo. A primeira delas, a necessária citação pessoal ou ficta, assim como a motivação das decisões judiciais, alçada a princípio constitucional. A fixação da pena, para a substância da condenação, deve observância ao critério trifásico previsto na norma penal.

Esses os parâmetros contidos no acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, da relatoria do Desembargador Federal Ridalvo Costa, julgamento em 22.08.1996, publicado no Boletim de Jurisprudência nº 83, de 20.10.1996, p. 71, cm a seguinte ementa:

“PROCESSUAL PENAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO RÉU. INOBSERVÂNCIA DO CRITÉRIO TRIFÁSICO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO QUANTO À VALORAÇÃO DA PROVA. NULIDADE ABSOLUTA DO PROCESSO.

A falta de citação do réu para se ver processar configura nulidade absoluta.

A fixação da pena acima do mínimo legal sem observância do critério trifásico e ainda sem qualquer motivação, fazendo apenas vaga referência à reincidência e aos maus antecedentes do réu, acarreta nulidade da sentença.

Precedentes do eg. STF.

Nulidade do processo a partir da citação.”

V.8. APROPRIAÇÃO INDÉBITA E CRISE FINANCEIRA

A vertente que vem se consolidando é no sentido que inexistente o crime de apropriação indébita quando a empresa passa por dificuldades financeiras, porque aí não haveria o dolo, que é elemento subjetivo do tipo penal. O enfoque está em não dissociar a realidade empresarial, mas contextualizá-la à realidade macroeconômica, segundo o caso concreto em apreciação.

É exemplo desta ótica o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, na Apelação Criminal nº 305-PE, da relatoria do Juiz Orlando Rebouças, julgamento em 11.10.1990, publicado no Boletim de Jurisprudência nº 20, de 20.06.1991, p. 52, constando na ementa:

“CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE.

- Alegativa da defesa de que o não recolhimento das quantias retidas na fonte se deveu à precária e até decadente situação financeira da empresa, na época.

- Proceda a justificativa apresentada pela defesa, até porque as provas dos autos são neste sentido, de que o não recolhimento do tributo retido se deveu à falência da empresa.

- Apelo improvido. Confirmada a sentença recorrida.”

VI. TRIBUTÁRIO

VI.1. IMPOSTO DE RENDA E MOLÉSTIA GRAVE

A isenção do imposto de renda é dada pelo acometimento de moléstia grave, sendo irrelevante o fato de o contribuinte ter sido acometido pela patologia antes ou depois da aposentadoria. Essa construção jurisprudencial põe em relevo a finalidade da isenção diante do quadro de patologia, a qual requer gastos suplementares no seu tratamento, tal como expresso no acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, na Apelação em Mandado de Segurança nº 276-CE, da relatoria do Juiz Francisco Falcão, julgamento em 24.08.1989, publicado no Boletim de Jurisprudência nº 10, de 25.06.1990, p. 62, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO.

- Moléstia grave acometida após a aposentadoria.

- A isenção é dada pelo acometimento de moléstia grave, sendo irrelevante a circunstância de o funcionário contribuinte ter sido acometido dela antes ou depois da aposentadoria.
- *Apelo provido. Segurança concedida.*”

VI.2. ENTIDADE FILANTRÓPICA E IMUNIDADE

Dado o relevo que possuem no âmbito da assistência social aos necessitados, a Constituição Federal de 1988, seguindo uma tradição constitucional, assegura às entidades filantrópicas a imunidade tributária, ficando, porém, seus requisitos estabelecidos em lei complementar e não em lei ordinária.

Assim, o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, no Agravo de Instrumento nº 24.017-RN, da relatoria do Desembargador Federal Petrócio Ferreira, julgamento em 07.11.2000, publicado no Boletim de Jurisprudência nº 141, de 30.09.2001, pp. 71/72, com a seguinte ementa:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENTIDADES FILANTRÓPICAS. IMUNIDADE. ART. 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LIMITAÇÃO AO PODER DE TRIBUTAR. EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR. NECESSIDADE. ART. 146 DA CARTA MAGNA. DISCIPLINAMENTO ATRAVÉS DAS LEIS ORDINÁRIAS N°S 8.212/91 E 9.732/98. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS ESTABELECIDOS NO ART. 14 DO CTN.

- De uma análise do art. 195, § 7º, percebe-se que o constituinte limitou o poder de tributar do Estado quando estabeleceu que a prestação de serviços assistenciais não seria fato gerador de tributos, portanto, trata-se de imunidade e não de isenção.

- O art. 146 da Carta Magna estabelece a Lei Complementar como competente para regular as limitações constitucionais a este poder, portanto, observa-se que a Lei mencionada no § 7º do art. 195 da Constituição Federal dói a Lei Complementar.

- Desta forma, inaplicáveis as Leis 8.212/91 e 9.732/98, por serem leis ordinárias e, como tais, não poderiam regular as limitações ao poder de tributar. Neste sentido, a lei referida no § 7º, do art. 195, da Cf, seria o Código Tributário Nacional, que estabelece em seu art. 14 requisitos que devem ser observados pelas entidades de assistência social para que gozem da imunidade tributária.

- *Agravo improvido.*”

VI.3. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA

O enfoque inovador dado à necessária correção das tabelas do imposto de renda é construção que propicia, em princípio, o tratamento tributário equânime perante o Fisco, em face da inflação ocorrida no período. A voracidade tributária encontrou freio no acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, no Agravo de Instrumento nº 33.027-SE, sob a relatoria do Desembargador Federal Napoleão Nunes Maia Filho, julgamento em 18.12.2000, publicado no Boletim de Jurisprudência nº 136, de 30.04.2001, p. 77, com a seguinte ementa:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DE DEDUÇÃO NA FONTE E DE ENQUADRAMENTO DA ALÍQUOTA DO IRPF. PERDA DO PODER AQUISITIVO DOS CONTRIBUINTES PARALELA À EXISTÊNCIA DE INFLAÇÃO. DEFERIMENTO.

- É necessária a correção monetária das tabelas progressivas de dedução na fonte como também do enquadramento da alíquota do IRPF, a incidir sobre os rendimentos auferidos pelas pessoas físicas, haja vista que inobstante tal tabela não ter sido corrigida desde o ano de 1996, é notória, ainda que reduzida em razão do Pano Real, a existência de inflação.

- Deverá ser depositada em uma conta corrente à disposição do Poder Judiciário e em nome do contribuinte a diferença entre o valor que o Fisco entende como efetivamente devido e aquela resultante da decisão que ordena a correção monetária das tabelas de dedução na fonte e do enquadramento da alíquota do IRPF.

- Tutela recursal liminar deferida em parte.”

VI.4. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO

Questão que vem sendo reiteradamente submetida à apreciação do Judiciário concerne ao aspecto da responsabilidade do sócio pelo débito tributário nas hipóteses de dissolução irregular da empresa ou quando não houver integralização do capital social, tomando como parâmetro o delineamento previsto no Código Tributário Nacional. Fora disso, não há como responsabilizar o sócio, ainda mais quando não tenha exercido poder de gestão.

Nesse sentido, o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, na Remessa *Ex Officio* nº 127.136-PB, da relatoria do Desembarga-

dor Federal Élio Wanderley Siqueira Filho, julgamento em 24.04.2003, publicado no Boletim de Jurisprudência nº 161, de 30.05.2003, pp. 102/103, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. MUDANÇA DE ENDEREÇO DA EMPRESA. DÉBITO ANTERIOR À ALTERAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL. SÓCIO SEM PODERES DE GERÊNCIA. RESPONSABILIDADE. HIPÓTESES DE EXTINÇÃO OU DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE OU DE NÃO INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL. INOCORRÊNCIA.

- Uma parcela do débito exequendo se refere a período anterior ao ingresso do embargante no quadro de sócios da executada principal, conforme certificado pela Junta Comercial do Estado da Paraíba.

- Consoante, também, as informações da aludida Junta, a empresa continuou em funcionamento, em um novo endereço, ali registrado, sendo precipitada a postura do exequente, ao redirecionar a execução contra os sócios, com base na premissa, não verdadeira, de que teria havido a dissolução irregular da sociedade.

- Se o embargante não era sócio-gerente, sendo, aliás, a gestão da executada principal atribuída a terceiro, somente poderia ser responsabilizado por débito da sociedade nas hipóteses de dissolução, extinção irregular ou não integralização do capital social, não caracterizadas no caso concreto.

- *Remessa oficial improvida.*”

VI.5. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO

A norma legal que instituiu o empréstimo compulsório sobre a aquisição de veículos novos e combustíveis foi declarada inconstitucional, em diferentes instâncias do Poder Judiciário, como se vê no acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, na Apelação Cível nº 4.852-CE, da relatoria do Juiz Castro Meira, julgamento em 15.03.1990, publicado no Boletim de Jurisprudência nº 8, de 30.04.1990, fazendo referência à decisão do antigo Tribunal Federal de Recursos acerca da matéria, *verbis*:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS. DECRETO-LEI Nº 2.288/86.

JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O art. 10, parágrafo único do Decreto-Lei nº 2.288/86, já teve sua inconstitucionalidade declarada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na AMS nº 116.682/DF, em sessão de 13.10.88.
- Os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado da decisão.
- Fixação da verba honorária em 5%, respeitado o limite máximo de dois (02) salários mínimos.
- Apelação improvida.
- *Remessa oficial conhecida como se interposta e provida parcialmente.*”

VI.6. CONFISCO E OURO

A vedação constitucional da instituição de tributo com efeito confiscatório, embora seja de difícil conceituação no ordenamento brasileiro, face à ausência de definição objetiva que possibilite aplicá-lo concretamente, deve ser examinado em conformidade com o sistema sócio-econômico, observando-se a proteção da propriedade em sua função social. No caso das alíquotas do Imposto sobre Operações Financeiras de 20%, 25% e 35%, incidentes sobre a transmissão de ouro ou transmissão e resgate de título representativo de ouro, a transmissão de companhias abertas e sobre os saques de cadernetas de poupança, exacerbam a capacidade contributiva do sujeito passivo da relação jurídico-tributária, inviabilizando, inclusive as operações realizadas pelos contribuintes.

Com esse enfoque, o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, na Apelação em Mandado de Segurança nº 2.078-RN, da relatoria do Juiz José Delgado, julgamento em 20.09.1994, publicado no Boletim de Jurisprudência nº 65, de 20.03.1995, pp. 73/64, com a seguinte ementa:

“TRIBUTÁRIO. IOF. LEI Nº 8.033/90. TRIBUTO COM EFEITO CONFISCATÓRIO. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR.

1 – A vedação do confisco, muito embora seja de difícil conceituação no direito pátrio, face à ausência de definição objetiva que possibilite aplicá-lo concretamente, deve ser estudado em consonância com o sistema sócio-econômico vigente, observando-se a proteção da propriedade em sua função social.

2 – As alíquotas de 35%, 25% e 20% incidentes sobre a transmissão de

ouro ou transmissão e resgate de título representativo de ouro, a transmissão de ações de companhias abertas e sobre os saques de caderneta de poupança exacerbam a capacidade contributiva do sujeito passivo tributário, inviabilizando, inclusive as operações realizadas pelos contribuintes.

3 - Muito embora a União Federal tenha competência para instituir imposto sobre ‘operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários’ (art. 153, inciso V), a definição de tributo, fatos geradores, base de cálculo e contribuintes devem ser determinados através de lei complementar (art. 146), conforme interpretação sistêmica do capítulo que trata sobre o sistema tributário nacional.

4 – Apelação e remessa oficial improvidas.”

VI.7. TAXA E PORTARIA

A intervenção estatal de controle de queimadas exercido pelo IBAMA constitui atividade de polícia administrativa, que é uma das hipóteses de incidência das taxas (espécie tributária) e, como tal, não poderia ser a taxa para controle de queimadas instituída ou majorada senão através de lei, jamais através de portaria. Cogita-se, portanto, da observância do princípio constitucional da legalidade tributária, que é cláusula pétrea, tal como exposto no acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, na Apelação Cível nº 167.918-Al, sob a relatoria do Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, julgamento em 26.06.2001, publicado no Boletim de Jurisprudência nº 140, de 30.08.2001, p. 75, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. IBAMA. AÇÃO CAUTELAR. CONTROLE DE QUEIMADAS. TAXA. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

- É indubitoso que a intervenção estatal de controle de queimadas exercido pelo IBAMA constitui-se atividade de polícia administrativa, que é uma das hipóteses de incidência das taxas, nos termos do art. 145, II, da Constituição Federal.

- Assim, face a sua natureza jurídica tributária, não poderia ser a taxa para controle de queimada instituída ou majorada senão através de lei, jamais através de portaria, por malferir o princípio da legalidade.

- Presença dos requisitos autorizadores da cautela pretendida.

- Apelação e remessa oficial improvidas.”

VI.8. TAXA DE MELHORAMENTO DOS PORTOS

A vertente jurisprudencial consolidou-se no sentido ser inconstitucional a norma legal que prevê a taxa de melhoramento dos portos, por ter base de cálculo idêntica à do imposto de importação, além do que a base de cálculo é inadequada para esse tributo, o qual se caracteriza por sua vinculação à atividade estatal que, no caso, é a movimentação nos portos das mercadorias importadas.

Essa linha de raciocínio está expressa no acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, na Apelação em Mandado de Segurança nº 529-CE, sob a relatoria do Juiz Castro Meira, julgamento em 03.05.1990, publicado no Boletim de Jurisprudência nº 10, de 25.06.1990, p. 64, fazendo referência à antecedente Arguição de Inconstitucionalidade examinada pela Corte Regional, cuja ementa tem o seguinte teor:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE MELHORAMENTO DOS PORTOS. INCONSTITUCIONALIDADE.

- O Plenário desta Corte, apreciando Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 560/CE, em Sessão de 25.04.90, reconheceu a ilegitimidade da cobrança da Taxa de Melhoramento dos Portos, por ter base de cálculo idêntica ao do imposto de importação.

- Além disso, sua base de cálculo – o valor da mercadoria, assim entendido ‘o custo CIF da mercadoria constante dos documentos oficiais de importação’ – é inadequada para esse tributo que se caracteriza por sua vinculação à atividade estatal que, no caso, é a movimentação nos portos de mercadorias importadas do exterior.

- Apelação provida. Sentença reformada.”

VI.9. IMUNIDADE RECÍPROCA

A principiologia constitucional (artigo 150, inciso VI, alínea “a”) estabelece a imunidade tributária contemplando os diferentes entes públicos, federal, estadual e municipal. Trata-se da imunidade recíproca, de modo que não poderá incidir tributo sobre operações, patrimônio e renda das entidades federativas, tal como retratado no acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, na Apelação Cível nº 104.464-PE, da relatoria do Desembargador Federal Nereu Santos, julgamento em 08.05.2001, publicado no Boletim de Jurisprudência nº 147, de 30.03.2002, p. 79, com a seguinte ementa:

“TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. AÇÃO ORDINÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS (IOF). INCIDÊNCIA SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IMUNIDADE RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO.

- Em face do princípio da imunidade recíproca, estatuído no art. 150, VI, a, da Cf, não incide IOF sobre operações financeiras realizadas pelo Município.

- Precedentes (1ª Turma do TRF-5ª Região, AC nº 128.754-PE, rel. Juiz Castro Meira, julg. 09.12.99, unân.), (2ª Turma do TRF-5ª Região, AC nº 114.726-PE, rel. Juiz Lázaro Guimarães, julg. 23.10.97, unân.) e (1ª Turma, RE nº 213.059-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, julg. 05.12.97, unân).
- Apelação e remessa improvida.”

VI.10. SELO-PEDÁGIO E TAXA

Uma vez revestindo-se o selo-pedágio da natureza jurídica de taxa, modalidade de tributo, somente poderia ser exigido em face de cada usuário segundo os custos da Administração individualmente considerados, na manutenção das rodovias. Ou seja, o que informa o valor da taxa é o custo do serviço por ela coberto.

A propósito, o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, na Apelação em Mandado de Segurança nº 1.823-RN, da relatoria do Juiz José Delgado, julgamento em 08.08.1990, publicado no Boletim de Jurisprudência nº 12, de 25.08.1990, p. 59, com a seguinte ementa:

“TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. SELO-PEDÁGIO. NATUREZA JURÍDICA DE TAXA. INEGÁVEL A SUA FEIÇÃO TRIBUTÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE.

- Em razão de como foi tratado na Lei Magna de 1988, avulta o pedágio como sendo taxa, não se lhe podendo negar a feição tributária.

- Como tal encarada, fornece à autoridade o meio de o automobilista indenizar o Estado pela utilização de coisa conveniente a seus interesses, mas que ocasiona riscos assim para o público como para os próprios serviços governamentais.

- Evidenciado está, 'in casu', que o selo-pedágio em comento não é suscetível de ser destacado em unidades autônomas, nem de ser divisível o

seu custo entre os usuários, sendo certo que, uma vez paga, não mais é possível aferir o número de vezes ou a quilometragem percorrida pelo usuário.

- destarte, afigura-se de notória inconstitucionalidade o selo-pedágio instituído pela Lei nº 7.712/88.

- Improvimento da apelação e da remessa oficial.”

VII. CONCLUSÃO

A análise da jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, espelhando a Justiça Federal, por seus diferentes órgãos, revela intensa preponderância da incidência da principiologia constitucional. A ótica publicista do processo, seguindo a tradição instaurada pelo antigo Tribunal Federal de Recursos, a preocupação social e o profundo respeito aos direitos individuais e coletivos, dentro do quadro normativo constitucional e infra-constitucional, pautam a sua atuação.

As oscilações que possam ocorrer na fixação dos posicionamentos, diante da diversidade dos temas, demonstram a complexidade da nova ordem constitucional e social, sob vários aspectos, quando contraposta à anterior. A cristalização se verifica com o tempo, ainda que as mudanças sejam céleres, e com as respostas e as demandas da sociedade. O propósito, porém, é o de acertar, procurando as soluções mais justas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Boletim de Jurisprudência. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Recife, nº 86, de 20.02.1997;

BRASIL. Boletim de Jurisprudência. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Recife, nº 140, de 30.08.2001;

BRASIL. Boletim de Jurisprudência. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Recife, nº 46, de 20.08.1993;

BRASIL. Boletim de Jurisprudência. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Recife, nº 162, de 30.06.2003;

BRASIL. Boletim de Jurisprudência. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Recife, nº 55, de 20.05.1994;

- BRASIL. Boletim de Jurisprudência. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Recife, nº 20, de 20.06.1991;
- BRASIL. Boletim de Jurisprudência. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Recife, nº 155, de 30.11.2002;
- BRASIL. Boletim de Jurisprudência. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Recife, nº 10, de 25.06.1990;
- BRASIL. Boletim de Jurisprudência. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Recife, nº 130, de 30.10.2000;
- BRASIL. Boletim de Jurisprudência. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Recife, nº 160, de 30.04.2003;
- BRASIL. Boletim de Jurisprudência. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Recife, nº 14, de 25.10.1990;
- BRASIL. Boletim de Jurisprudência. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Recife, nº 123, de 20.03.2000;
- BRASIL. Boletim de Jurisprudência. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Recife, nº 71, de 20.09.1995;
- BRASIL. Boletim de Jurisprudência. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Recife, nº 08, de 30.04.1989;
- BRASIL. Boletim de Jurisprudência. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Recife, nº 18, de 20.04.1991;
- BRASIL. Boletim de Jurisprudência. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Recife, nº 23, de 20.09.1991;
- BRASIL. Boletim de Jurisprudência. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Recife, nº 47, de 20.09.1993;
- BRASIL. Boletim de Jurisprudência. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Recife, nº 131, de 30.11.2000;
- BRASIL. Boletim de Jurisprudência. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Recife, nº 108, de 20.12.1998;
- BRASIL. Boletim de Jurisprudência. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Recife, nº 161, de 30.05.2003;
- BRASIL. Boletim de Jurisprudência. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Recife, nº 160, de 30.04.2003;

- BRASIL. Boletim de Jurisprudência. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Recife, nº 86, de 20.02.1997;
- BRASIL. Boletim de Jurisprudência. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Recife, nº 168, de 30.12.2003;
- BRASIL. Boletim de Jurisprudência. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Recife, nº 94, de 20.10.1997;
- BRASIL. Boletim de Jurisprudência. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Recife, nº 136, de 30.04.2001;
- BRASIL. Boletim de Jurisprudência. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Recife, nº 123, de 20.03.2000;
- BRASIL. Boletim de Jurisprudência. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Recife, nº 131, de 30.11.2000;
- BRASIL. Boletim de Jurisprudência. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Recife, nº 57, de 20.07.1994;
- BRASIL. Boletim de Jurisprudência. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Recife, nº 33, de 20.07.1992;
- BRASIL. Boletim de Jurisprudência. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Recife, nº 108, de 20.12.1998;
- BRASIL. Boletim de Jurisprudência. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Recife, nº 78, de 20.05.1996;
- BRASIL. Boletim de Jurisprudência. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Recife, nº 118, de 20.10.1999;
- BRASIL. Boletim de Jurisprudência. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Recife, nº 155, de 30.11.2002;
- BRASIL. Boletim de Jurisprudência. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Recife, nº 83, de 20.10.1996;
- BRASIL. Boletim de Jurisprudência. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Recife, nº 20, de 20.06.1991;
- BRASIL. Boletim de Jurisprudência. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Recife, nº 10, de 25.06.1990;
- BRASIL. Boletim de Jurisprudência. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Recife, nº 141, de 30.09.2001;

BRASIL. Boletim de Jurisprudência. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Recife, nº 8, de 30.04.1990;

BRASIL. Boletim de Jurisprudência. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Recife, nº 65, de 20.03.1995;

BRASIL. Boletim de Jurisprudência. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Recife, nº 140, de 30.08.2001;

BRASIL. Boletim de Jurisprudência. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Recife, nº 10, de 25.06.1990;

BRASIL. Boletim de Jurisprudência. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Recife, nº 147, de 30.03.2002;

BRASIL. Boletim de Jurisprudência. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Recife, nº 12, de 25.08.1990.